

# **SO\_GERICHTE ZKBES.2024.93 vom 3. April 2024**

SO Obergericht, 2024-04-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBES.2024.93](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2024.93)

FR: SO\_GERICHTE ZKBES.2024.93 du 3 avril 2024

IT: SO\_GERICHTE ZKBES.2024.93 del 3 aprile 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Parteien führen vor dem Richteramt Olten-Gösgen ein Eheschutzverfahren. Im Sinne von vorsorglichen Massnahmen bestätigte der Amtsgerichtspräsident mit Verfügung vom 3. April 2024 (begründet mit Verfügung vom 16. Mai 2024) die mit Verfügung vom 3. Januar 2024 erlassenen superprovisorischen Massnahmen. A.\_\_\_\_ (im Folgenden: Ehemann oder Beschwerdeführer) wurde unter Strafandrohung ein Kontakt- und Annäherungsverbot gegenüber B.\_\_\_\_ (im Folgenden: Ehefrau oder Beschwerdegegnerin) erlassen. Vom Verbot ausgenommen wurden die von den Parteien vereinbarten Kontakte zwischen dem Vater und der Tochter, welche in zwei wöchentlichen Kontakten von 09:30 Uhr bis 13:00 Uhr, jeweils dienstags und freitags, bestehen. Der Antrag des Ehemannes vom 23. Januar 2024, ihm sei superprovisorisch, eventualiter vorsorglich, die Obhut über die gemeinsame Tochter zuzuteilen, wurde abgewiesen. Der Antrag (recte: Eventualantrag) des Ehemannes vom 23. Januar 2024, ihm sei superprovisorisch, eventualiter vorsorglich, die alternierende Obhut mit einem Betreuungsanteil von 50% über die gemeinsame Tochter, zuzuteilen, wurde abgewiesen. Die Parteien und ihre Parteivertreter wurden zur Eheschutzverhandlung auf den 14. Oktober 2024 vorgeladen.

### **E. 2**

Gegen die begründete Verfügung liess der Ehemann am 3. Juni 2024 Beschwerde beim Obergericht einreichen. Er verlangte u.a., die Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen vom

### **E. 3**

Die Entscheide über die Anordnung eines Kontakt- und Annäherungsverbots und die Zuteilung der Obhut sind keine vermögensrechtlichen Angelegenheiten und damit gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) mit Berufung anfechtbar. Die eingereichte Beschwerde ist daher unzulässig.

### **E. 4**

Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerde als Berufung entgegen zu nehmen und zu behandeln ist. Die Umwandlung ist zulässig, wenn die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des richtigen Rechtsmittels erfüllt sind, wenn das Rechtsmittel als Ganzes umgewandelt werden kann, wenn die Umwandlung die Rechte der gegnerischen Partei nicht beeinträchtigt und wenn der Irrtum weder auf einer bewussten Entscheidung der anwaltlich vertretenen Partei, dem am Ende des erstinstanzlichen Entscheids genannten Rechtsmittel nicht zu folgen, noch auf einem groben Fehler beruht (BGer 5A\_46/2020 vom 17.11.2020 E. 4.2.1, zitiert in Newsletter ZPO Online vom 3. März 2021). Vorliegend hat die Vorinstanz in der Rechtsmittelbelehrung sowohl in der Verfügung vom 3. April 2024 als auch in der Verfügung vom 16. Mai 2024 auf das Rechtsmittel der Berufung hingewiesen. Trotzdem

hat der Ehemann bzw. sein Vertreter eine Beschwerde eingereicht. In der Begründung wird explizit ausgeführt, im Gegensatz zur Prüfung der richtigen Rechtsanwendung gelte für die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung eine beschränkte Kognition des Beschwerderichters. Erforderlich sei eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts. «Offensichtlich unrichtig» sei dabei gleichbedeutend mit willkürlich im Sinne von Art. 9 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101). Weiter wird über 16 Seiten hinweg konsequent vom Beschwerdeführer und von der Beschwerdegegnerin gesprochen. Das spricht klar gegen eine bloss falsche Bezeichnung des Rechtsmittels. Letztlich kann offengelassen werden, ob sich ein allfälliger Irrtum in der Bezeichnung des Rechtsmittels in der Folge auch in der Bezeichnung der Parteien fortgesetzt hat, denn es ist als grob unsorgfältig zu werten, anstelle einer Berufung eine unzulässige Beschwerde einzureichen.

#### **E. 5**

Der Ehemann führt ferner in seiner Beschwerdebegründung insbesondere aus, der Amtsgerichtspräsident habe unterlassen, den Antrag betreffend Anordnung der alternierenden Obhut zu prüfen bzw. habe er unterlassen, entsprechende Beweismassnahmen anzuordnen, um die Beurteilung ■ ob die alternierende Obhut angeordnet werden könnte ■ überhaupt vornehmen zu können. Darin sei eine Rechtsverweigerung zu erblicken. Weiter habe der Amtsgerichtspräsident das Verbot der Rechtsverzögerung verletzt. Zwischen der polizeilichen Wegweisung und den infolgedessen angeordneten vorsorglichen Massnahmen und dem damit verbundenen Obhutsentzug über die gemeinsame Tochter lägen über 10 Monate. Eine Zeitspanne vom Eingang des Eheschutzgesuchs, respektive der Aufhebung der Sistierung desselben, bis zur Eheschutzverhandlung von über sechs Monaten müsse ■ auch mit Blick auf die ausserkantonale Praxis ■ als übermässig qualifiziert werden. Rechtsverzögerungen und Rechtsverweigerungen sind zwar mit Beschwerde anfechtbar ist (Art. 319 ZPO). Allerdings ergibt sich aus der Beschwerde des Ehemannes bzw. dessen Rechtsvertreter, dass es nicht seine Absicht war, eine Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde zu erheben, zumal er diesbezüglich keine Anträge stellt und ein Rechtsschutzinteresse bzgl. der Rechtsverzögerung weder geltend gemacht wird noch ersichtlich ist. Was die angebliche Rechtsverweigerung anbelangt, fällt der vom Beschwerdeführer geschilderte Sachverhalt ohnehin nicht unter den Tatbestand der Rechtsverweigerung, sondern stellt eine Frage der Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, was vorliegend aber aufgrund des unzulässigen Rechtsmittels nicht geprüft wird. Es kann nicht angenommen werden, der Ehemann habe eine Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde erheben wollen.

#### **E. 6**

Es scheint, als habe sich der Rechtsvertreter des Ehemannes keinerlei Gedanken über das zur Verfügung stehende Rechtsmittel gemacht. Ohnehin ist die Berufung nach der eidgenössischen Zivilprozessordnung das primäre Rechtsmittel. Dies gilt insbesondere in familienrechtlichen Verfahren. In materieller Hinsicht ist hier nur ganz ausnahmsweise eine Beschwerde möglich, wenn es nämlich einzig um einen Vermögenswert geht, dessen Wert unter CHF 10■000.00 liegt. Die Abgrenzung zwischen den Rechtsmitteln der Beschwerde und der Berufung ist im vorliegenden Fall klar gegeben. Die Wahl des zulässigen Rechtsmittels wirft keine Schwierigkeiten auf und ist offensichtlich (anders als im oben bereits zitierten Urteil 5A\_46/2020 vom 17. November 2020, mit Bemerkungen von F.

Bastons Bulletti: Falsche Wahl des Rechtsmittels und Umwandlung ■ Grobe Nachlässigkeit des Rechtsvertreters oder schwierige Wahl?, N 2). Sodann hat das Bundesgericht folgendes entschieden: Wer die berufsmässige Vertretung ausübt, indem er «die formellen Angaben zur Beschwerde kopiert/einfügt», ohne zu prüfen, ob der Mindestwert für eine Berufung erreicht ist oder nicht, geht ein hohes Risiko ein, dass sein (fahrlässiges) Handeln als grober Fehler eingestuft werden kann, der rechtfertigt, dass das Gericht eine Umwandlung des fraglichen Rechtsmittels verweigern kann, ohne dadurch in überspitzten Formalismus zu verfallen (4A\_145/2021 vom 27. November 2021, zitiert und übersetzt in ZPO Online, Art. 68 Abs. 2 lit. d). Dasselbe muss und unter den vorliegenden Umständen gelten. Das Ausmass der Nachlässigkeit des Vertreters des Ehemannes ist hier nicht geringer.

#### **E. 7**

Bei dieser Sachlage ist eine Konversion ausgeschlossen. Die ergriffene Beschwerde ist offensichtlich unzulässig. Auf das Einholen einer Stellungnahme konnte demnach verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

#### **E. 8**

Nach dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens hat der Ehemann die Kosten des Rechtsmittelverfahrens mit einer Entscheidegebühr von CHF 400.00 zu bezahlen. Die Ausrichtung einer Parteientschädigung fällt nicht in Betracht.

Demnach wird erkannt:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. A. \_\_\_ hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 400.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Die Präsidentin

Hunkeler

Die Gerichtsschreiberin

Hasler

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.